Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XII.

Verſuch über die Natur des Beweiſes durch Urkunden ꝛc.

Von Herrn Geh. Juſtizrath Wachenhuſen zu Güſtrow.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nro. VII des vorigen Heftes.)

Daß außergerichtliche Geſtändniſſe gewöhnlich in der Abſicht, um damit demjenigen, dem dadurch irgend ein Recht ertheilt wird, ein Beweismittel in die Hände zu geben, in ſchriftlichen Aufſätzen verfaßt werden, iſt bereits früher geſagt worden, und es bedarf keiner Darlegung, daß in den Fällen, wo das Faktiſche des Rechtsgeſchäftes, welches durch einen ſolchen ſchriftlichen Aufſatz ſeinem Inhalte nach eingeſtanden iſt, ſpäterhin beſtritten wird, ein ſolches Geſtändniß allerdings vollkommen geeignet iſt, die richterliche Ueberzeugung dafür hervorzubringen, alſo daſſelbe vollkommen zu beweiſen.

Allein nicht immer iſt der Inhalt der Urkunde in Beziehung auf das darin eingeſtandene Rechtsgeſchäft Gegenſtand des Rechtsſtreits und der Beweisführung. Es giebt Fälle, wo beide Theile darüber, daß ein ſolches Rechtsgeſchäft wirklich und ganz ſo, wie der Berechtigte behauptet, abgeſchloſſen ſey, vollkommen mit einander einverſtanden ſind, wo es aber auf die Anſicht der Urkunde ankömmt, um andere ſtreitige Punkte dadurch zu entſcheiden, und wo die Anſicht derſelben allein dieſen Streit beendiget.

In einem ſolchen Falle tritt offenbar — wenn auch die Urkunde ſonſt noch einen Beweis durch Geſtändniß bilden ſollte — allein der Beweis durch Augenſchein mit dem Beweiſe durch Urkunden in Verbindung, oder er nimmt vielmehr deſſen Stelle ein.

Da dies bei den bisherigen Ausführungen über den Urkundenbeweis entweder ganz überſehen oder doch wenigſtens nur dunkel angedeutet [1]) iſt, ſo mag es nicht undien-

---

1) Zu den dunkeln Andeutungen nehme ich folgende Stelle aus Grollmanns Th. d. g. Vf. 5. e. A. §. 88. „Alle Urkunden ſind entweder ſchriftliche Verzeichnungen eines Geſchäfts ſelbſt, welche in der Abſicht verfertigt wurden, damit das Geſchäft ſeine Gültigkeit erhalten, oder doch dadurch erwieſen werden ſollte z. B. Teſtamente, Contrakte ꝛc., oder ſie enthalten eine Behauptung — eine Erklärung der einen Parthei, daß ſich etwas auf die angegebene Art verhalte, oder ſie enthalten die Erklärung von Dritten, über eine von dieſen gemachte Wahrnehmung — ein Zeugniß. Nach dieſen Verſchiedenheiten muß die Beweiskraft der Documente verſchieden ſeyn. In dem letzten Falle nämlich kann die Beweiskraft der Urkunde die Beweiskraft eines Zeugniſſes nicht überſchreiten ꝛc. — — — — Im zweiten Falle kann die ſchriftliche Behauptung nur die Kraft eines Geſtändniſſes haben und mithin nie einen, von dem Gegentheil nicht behaupteten Umſtand, weder vollſtändig noch unvollſtändig beweiſen, es ſey denn, daß der Wille der Gegenparthei und die Geſetze in beſtimmten Fällen dieſen Behauptungen eine Art von Beweiskraft zugeſtanden hätten, wie bei Handelsbüchern (?) und Bemerkungen der Eltern über Familiengeſchäfte mit den Kindern. — Im erſten Falle endlich kann den Urkunden die Kraft nicht abgeſprochen werden, daß durch ſie die Exiſtenz des darin enthaltenen Geſchäfts vollkommen bewieſen werden könne.“

Wem mag es wohl klar ſeyn, was hier über die Urkunden, als über Geſtändniſſe geſagt wird? und wie mag man z. B. das, was Handelsbücher enthalten, zu den Geſtändniſſen rechnen? Allein in dem dritten Falle ſcheint — leider nicht deutlich genug — angedeutet zu ſeyn, daß da, wo die Urkunde ein Rechtsgeſchäft darthun ſoll, die ſinnliche Wahrnehmung des Richters dieſen von der Exiſtenz des Geſchäfts, alſo der Wirklichkeit deſſelben überzeugt, ſo daß es alſo auf die Perſon des Ausſtellers nicht ankommt. Ob Gönner (Handb. Th. 2. pag. 484. und 485. in den Worten: „iſt demnach das Dokument eine einſeitige Willenserklärung ꝛc.“ daſſelbe habe andeuten wollen, iſt ſchwerlich zu ermitteln. Man ſieht indeſſen, daß die Nothwendigkeit, den Urkunden, ohne Rückſicht auf die Perſon des Ausſtellers,

lich ſeyn, einige der Hauptfälle anzuführen, wo es auf den Beweis der äußern Geſtalt der Urkunde, deren Inhalt unbeſtritten iſt, ankömmt. Ich rechne dahin die Fälle

1) wenn beide ſtreitende Theile zwar darüber einig ſind, daß und unter welchen näheren Beſtimmungen das Rechtsgeſchäft wirklich exiſtirt, wo es aber ſtreitig iſt, ob es in einen ſchriftlichen Aufſatz gebracht worden, und es hierauf ankommt, weil z. B. die ſchriftliche Ausfertigung ausdrücklich bedungen ward, oder weil nach Partikulargeſetzen die Gültigkeit des Geſchäfts davon abhängt;
2) Wenn der Produkt die Exiſtenz und den Inhalt der Urkunde eingeſteht, der Beweis aber nicht hierüber, ſondern über das Datum der Urkunde oder den Ort, wo das Geſchäft geſchloſſen worden, geführt werden ſoll;
3) wenn nicht die Richtigkeit einer Schuld an und für ſich, nicht z. B. der Umſtand, daß der Inhaber daraus eine gewiſſe Summe zu fordern habe, ſondern der Punkt zum Beweiſe ſteht, wer ſie urſprünglich kontrahirt habe, ob z. B. der jetzige Schuldner ſelbſt, oder deſſen Erblaſſer, oder ein früherer Beſitzer ſeines Grundſtücks bei Separationsrechten im Konkurſe von hoher Wichtigkeit.

Ueberhaupt muß man hieher alle Fälle rechnen, in denen die Exiſtenz der Urkunde an und für ſich oder ihre äußere Geſtalt, nicht der Inhalt Gegenſtand des Rechtsſtreits und des Beweiſes iſt, und wo daher der Richter ohne weitere Reflexion ſeine Ueberzeugung aus der bloßen ſinnlichen und körperlichen Anſchauung derſelben nimmt. Beiſpiele davon

---

wenigſtens die Kraft, ihre eigne Exiſtenz durch den Augenſchein darzuthun, beilegen zu müſſen, gefühlt ward, daß man aber nicht klar genug fühlte, um das Gefühl durch klare Worte auszudrücken.

Gar keine Andeutungen findet man bei Clayroth, Martin, Tevenar in den Note 1 angeführten Schriften.

liegen ſehr nahe, kommen täglich vor und werden unten noch angeführt werden [2]).

Die Erörterung der Frage, ob und unter welchen Umſtänden die Urkunde auf dieſen beiden Wegen die materielle Ueberzeugung des Richters hervorzubringen im Stande, alſo als unverwerfliches und den Beweis vollſtändig herſtellendes Beweismittel zu betrachten ſey, iſt jetzt nicht mehr ſchwierig.

Daß dieſelbe als außergerichtliches Geſtändniß desjenigen, der ſie ausſtellte, den Beweis desjenigen, was darin eingeſtanden iſt, vollkommen enthalte, kann nicht geläugnet werden und wird nicht geläugnet, denn was auch über den Werth außergerichtlicher Geſtändniſſe im Beweisverfahren geſagt, oder geſtritten werden mag [3]), ſo wird doch ſchwerlich Jemand behaupten wollen, daß es da an den Erforderniſſen zum wirklichen Beweiſe fehle, wo das ernſtliche Meynen (der animus confitendi) nicht allein ſchon dadurch, daß man es in einen ſchriftlichen Aufſatz bringt, vollkommen ausgedrückt wird, ſondern wo der Eingeſtehende den ſchriftlichen Aufſatz auch wirklich zu dem Zwecke entwirft, damit er als Beweis gegen ihn gebraucht werde.

Darüber iſt alſo kein Streit, daß derjenige, der auf Bezahlung einer Schuld, auf rückſtändiges Kauf- oder Miethsgeld, auf Realiſirung einer Bürgſchaft ꝛc. gerichtlich belangt wird, das der Klage zum Grunde gelegte Factum als vollbewieſen gelten laſſen muß, wenn ihm die Schuldverſchreibung

---

2) Wenn Claproth im 2ten Theile der Einleitung in den o. b. Pr. §. 230. ſagt: „Unter den Urkunden verſteht man „nicht bloß Briefe und Siegel, ſondern auch Leichenpre„digten, Leichenſteine, Inſchriften, Kerbhölzer, „eingebauene, oder aufgemalte Wappen“ ſo ſind hier ſchon Beiſpiele genug angeführt, wo der Urkundenbeweis nur dem Beweiſe durch Augenſchein zugezählt werden kann, oder ſich eigentlich gar nicht davon unterſcheidet.

3) S. hierüber vorzüglich Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung pag. 56. bis 59. Gönner, Handb. d. d. gem. Proz. Th. 2. Nro. 46. §. 17.

der schriftlich verfaßte Mieths- oder Kaufcontrakt, die Verbürgungs-Acte, in welcher er das Darlehn erhalten, die Sache gekauft oder gemiethet, oder sich für eine Schuld verbürgt zu haben, durch seine Unterschrift eingesteht, vorgelegt wird, und er diese Unterschrift vor Gericht anerkennt.

Wenn man aber, um der Urkunde in einem solchen Falle vollkommene Beweiskraft zuzugestehn, verlangt, daß derjenige, der das darin enthaltene Geständniß schriftlich ausgesprochen hat, selbst derjenige seyn muß, gegen den der Beweis geführt wird, wenn man bestreitet, daß auch gegen einen Andern, als den Aussteller der Beweis desjenigen, was darin eingestanden worden, geführt werden könne, und wenn man sogar behauptet, ein solches Geständniß gelte nur gegen den, dem es gemacht worden, als Geständniß, gegen jeden Andern aber nur als Zeugniß[4]), so will es mir scheinen, als habe man hierbei theils in den Begriff des Geständnisses, als eines wahren Beweismittels, etwas eingemischt, was diesem Begriffe nicht angehört, theils aber überhaupt zwei wesentlich von einander verschiedene Dinge, nämlich Geständniß und Zeugniß ihren wesentlichen Kennzeichen nach, nicht gehörig von einander unterschieden.

Man hat dem Begriff des Geständnisses etwas beigemischt, was demselben nicht angehöret; oder mit andern Worten: man hat den Begriff des Geständnisses überhaupt mit demjenigen, was man in der Prozeßtheorie richtig unter dem Geständniß vor Gericht, d. h. vor dem für die Streitsache, in welcher der Beweis zu führen ist, competenten Gerichte, vor dem Gerichte, bei welchem diese Sache anhängig ist, versteht, verwechselt, obgleich beide im Begriff, Wesen und Wirkung, in der That nur sehr wenig mit einander gemein haben.

---

4) So behauptet wörtlich Gönner (Handb. 2r Thl. Nr. XLVI. §. 18. i. f.) und v. Bülow und Hagemann (prakt. Erört. I. Bd. Nr. XXI. §. 4.), Martin, Lehrb. d. T. g. Civ. Proz. S. 206.

Das Geständniß einer Parthei vor Gericht beendigt, so weit es den Punkt, der zum Beweise steht, ergreift, den Prozeß in dieser Hinsicht formell, weil mit demselben der Streit unter den Partheien über denselben Gegenstand aufhört, und des Richters Wirksamkeit nicht weiter wirksam seyn darf, als unter den Partheien eine Sache streitig ist, und sie die Entscheidung des Streits von ihm begehren. Ob das, was die Partheien einander zugestehen, Wahrheit oder Unwahrheit enthalte, ist hier ganz gleichgültig, denn nicht dies, sondern ob der zu ermittelnde Punkt noch streitig sey oder nicht? und ob daher das Amt des Richters hier noch fortdauere, oder wirksam zu seyn aufhöre? dies allein steht hiebei zur Frage. Niemals sollte also auch ein Richter über einen Punkt, hinsichtlich dessen auf diese Weise der Streit beendigt ist, überhaupt noch erkennen, niemals sein Urtheil dahin, daß der Beweispflichtige das, was ihm zu beweisen obgelegen, durch des Gegners Geständniß bewiesen habe, aussprechen. Thut er es dennoch, so kann man es als eine bloße Floskel ansehen, eben so, wie den hie und da in dem Erkenntnisse vorkommenden Ausdruck, daß es bei der von dem Gegner geschehenen Zugestehung dieses Punktes das Bewenden behalte, der als völlig nutzlos allenfalls zur Abrundung des Perioden dienen kann, niemals aber die innere Ueberzeugung des Richters, welche hier in der That ganz gleichgültig ist, ausdrückt. Daher gehört denn auch, wie dies schon oben dargelegt ist, ein solches Geständniß niemals zu den Beweismitteln, und hat folglich mit dem außergerichtlichen Geständnisse, welches, da es über einen fortwährenden streitigen Umstand des Richters Ueberzeugung hervorbringen soll, zu den wirklichen Beweismitteln gehört, nichts als eine zufällige Eigenschaft gemein.

Daß ein solches gerichtliches Geständniß nicht gegen Dritte wirken kann, versteht sich aus dem Grunde von selbst, weil das Wahrseyn des eingestandenen Umstandes überall nicht als Erforderniß desselben betrachtet wird, sondern blos

die Uebereinkunft unter den Partheien dieſe Wirkung, die ſelbſt über die Macht des Geſetzgebers erhaben iſt, hervorbringt. Es wirkt hiernach ein Verhältniß zu andern Perſonen eben ſo wenig, als ein Vergleich, das Reſultat einer Eidesdelation, oder ein vermöge des Contumacial-Prinzips fingirt angenommenes Geſtändniß.

Dieſe formelle Eigenthümlichkeit des gerichtlichen Geſtändniſſes hat man vermöge einer durch die bloße Benennung erzeugten Ideencombination auf das wirkliche Beweismittel des in einer Urkunde ausgeſprochenen außergerichtlichen Geſtändniſſes übertragen; allein mit welchem Unrecht, bedarf hiernach kaum noch einer Ausführung.

Während das gerichtliche Geſtändniß das Amt des Richters hinſichtlich des eingeſtandenen Punktes außer Thätigkeit ſetzt, ſoll der Beweis des außergerichtlichen daſſelbe zur thätigſten Wirkſamkeit auffordern; während jenes blos formelle Wahrheit erzeugt, ohne des Richters Ueberzeugung im Mindeſten in Anſpruch zu nehmen, ſucht der Beweispflichtige durch dieſes die Ueberzeugung des Richters zu gewinnen, und dadurch materielle ſubjektive Gewißheit, auf dem Wege einer auf eigener ſinnlichen Wahrnehmung gebaueten Reflexion, alſo durch untrügliche Vernunftſchlüſſe hervorzubringen; während bei jener lediglich die Form, unter welcher es abgelegt worden, in Betrachtung gezogen wird, kann dieſes nur durch ſeine Natur, alſo nur durch Merkmale, welche in jedem mit Vernunft begabten Menſchen, wahre Ueberzeugung hervorbringen müſſen, wirkſam werden; während bei jenem blos gefragt werden darf, ob es vorhanden ſey? muß bei dieſem weſentlich nach der Art und Weiſe, wie, nach der Zeit wann, nach der Veranlaſſung, durch welche es entſtanden? geforſcht werden. Das gerichtliche Geſtändniß wirkt durch die Kraft des poſitiven Geſetzes als das Reſultat einer politiſchen Spekulation und nach dem Prinzip einer hieraus hervorgegangenen Prozeßform, aus dem Geſichtspunkte eines durch Verzichtleiſtung des Gegentheils erworbenen Rechts;

bei dem außergerichtlichen liegt alles dies außer Beachtung; es wirkt lediglich vermöge eines allgemein anerkannten Vernunftſatzes, erfordert alſo Umſtände, welche an und für ſich fähig ſind, die wahre innere Ueberzeugung des Richters für die Wahrheit deſſen, was es enthält, zu erwecken; wenn aber dieſe Umſtände vorhanden ſind, ſo wird und muß auch materielle ſubjektive Gewißheit in den Augen des Richters und der Ausſpruch dieſer Gewißheit aus ſeinem Munde die Folge davon ſeyn, ohne daß ein gewiſſes perſönliches Verhältniß zwiſchen demjenigen, der jetzt durch die Urkunden einen Beweis führet, und demjenigen, der das Geſtändniß ſchriftlich ausgeſtellt hat, vorhanden zu ſeyn braucht.

Wenn A, dem in einem Teſtamente 1000 Thlr. vermacht wurden, unter der Bedingung, daß er eine Schuld, mit welcher er dem B. verhaftet iſt, zuvor bezahle, ſo wird er den Beweis, daß er dieſe Bedingung erfüllt habe, nicht bündiger und für den Richter überzeugender darlegen können, als wenn er ein ſchriftliches Geſtändniß des B. über die ihm geleiſtete Zahlung, welche dieſer ihm gab, um dadurch nicht gegen Andere, ſondern gegen ihn, den Empfänger, ſelbſt, einen künftigen Beweis führen zu können, vorlegt, und der Erbe C, gegen den dieſer Urkunden-Beweis geführt werden ſoll, wird nicht entgegnen können, daß die Quittung des B. gegen ihn, als einen Dritten, nicht beweiſen könne, ſondern nur als ein Zeugniß, welches derſelbe dem Legatar A. ertheilt habe, zu betrachten ſey. So beweiſet in der ganzen Welt und vor allen Gerichten derjenige, der von einem verwalteten Gute Rechnung abzulegen hat, die ihm abgeläugneten und durch richterliches Erkenntniß zum Beweiſe geſtellten Ausgaben durch Quittungen derjenigen, an welche er das in Ausgabe Stehende bezahlt hat; ſo legitimirt ſich in jedem Prozeſſe der Sachwald für ſeinen Mandanten durch das ſchriftliche Geſtändniß des Letztern über die geſchehene Bevollmächtigung gegen denjenigen, der dieſe Legitimation von ihm verlangt; ſo erledigt derjenige, der eine ihm abge-

tretene Forderung von dem Schuldner einklagt, die von diesem bestrittene Legitimation zur Sache durch Produktion der Cessionsurkunde, und so endlich beweist derjenige, der von irgend einem unbefugten Besitzer seines Eigenthums, oder dessen successor singularis die ihm gehörige Sache vindicirt, durch Vorlegung des mit seinem auctor geschlossenen Kaufcontrakts, den ihm bestrittenen Rechtstitel, durch welchen er den Erwerb des von ihm behaupteten Eigenthums begründet. Der Richter überzeugt sich aus der ihm vorgelegten Quittung, der Vollmacht, der Cessionsakte, dem Kaufcontrakte nicht formell, indem er ein Rechtsverhältniß zwischen dem Producenten und Produkten, vermöge dessen dieser das Geschriebene, dessen Aechtheit er nicht läugnet, gegen sich gelten lassen muß, berücksichtigt, sondern materiell und wirklich, weil seine Vernunft ihm sagt, daß von demjenigen, der über eine ihm bezahlte Schuld quittirt, durch eine Prozeßvollmacht die in dem Prozesse vorkommenden, auf sein Recht Einfluß habenden Handlungen für die Zukunft genehmigt, durch eine Cessionsurkunde, eine ihm zustehende Schuldforderung und durch Unterschrift des Kaufcontrakts einer ihm gehörigen körperlichen Sache sich entäußert, dadurch ein Zeugniß gegen sich ausstellt, und dies in der wohlbedachten Absicht thut, daß dadurch gegen ihn oder seine Nachfolger ein Beweismittel entstehe, vernünftiger Weise nicht anzunehmen ist, daß er dies ohne Wirklichkeit des Rechtsgrundes, dessen faktische Richtigkeit er eingesteht, gethan haben würde. Auf ein so durch sich selbst auf des Richters Anschauung und Reflexion einwirkendes und eine wahrhaft vernunftmäßige Ueberzeugung materiell hervorbringendes Beweismittel kann die Analogie desjenigen, was vorzüglich und vermöge der vorgeschriebenen Form nicht materiell überzeugt, sondern blos vermöge positiver Vorschrift den Richter zu Handlungen, ebenso als wenn er wirklich überzeugt wäre, verpflichtet, nicht übertragen werden, weil bei jenem nicht, wie bei diesem, die Rücksicht auf ein persönliches Rechts-

verhältniß eintritt, vielmehr ein solches Verhältniß zwischen den jetzigen Partheien gar nicht existirt, folglich die Beweiskraft lediglich von wirklicher innerer Wahrheit abhängig ist.

Ein solches Geständniß ist auch ganz gewiß eben so wenig ein Zeugniß, als z. B. das Attest, was ein Brodherr seinem entlassenen Dienstboten über Wohlverhalten ertheilt, ein Geständniß genannt werden kann. So wie ein Geständniß wesentlich die Absicht voraussetzt, zu eigenem Nachtheil einen Thatumstand bekennen zu wollen, so erfordert auch das Zeugniß begriffsmäßig ganz wesentlich die Intention des Ausstellers, dadurch zum Vortheil oder Nachtheil eines Andern etwas als wahr zu versichern, oder, mit einem andern Worte, etwas zu bezeugen. Was daher seinem Ursprunge nach begriffsmäßig ein Geständniß war, kann niemals ein Zeugniß werden, so wie überhaupt eine Sache, die mit allen, ihrer wesentlichen Existenz eigenthümlichen Bestandtheilen einmal vorhanden ist, ohne gänzliche Zerstörung dieser Bestandtheile nicht vorhanden zu seyn aufhören, noch weniger in ein ihr begriffsmäßig contradiktorisch Entgegengesetztes verwandelt werden kann. Durch ein schriftliches Bekenntniß der Art, von welcher hier die Rede ist, beabsichtigte der Aussteller directe die Bildung eines vollständigen Beweismittels gegen sich selbst über das faktische Vorhandenseyn eines Rechtsverhältnisses, damit, falls er es jemals läugnen sollte, dem Richter sogleich die Ueberzeugung davon gegeben werden könne. Auf diese Absicht ist die Glaubwürdigkeit des schriftlichen Bekenntnisses gebaut, sie ist es, welche des Richters Ueberzeugung einnimmt und fest begründet; was ist — wenn eine solche Urkunde durch eine andere Veranlassung, als welche man sich ursprünglich dachte, vor den Richter kommt — was ist geschehen, um sie in etwas Anderes, als was sie ursprünglich war, umzuwandeln und dadurch die Kraft, vermöge welcher ihre innere Eigenschaft den Richter überzeugt, zu schwächen, oder gar zu zerstören? Daß die Veranlassung zu ihrem Gebrauche nicht diejenige ist, welche man

urſprünglich ſich dachte, oder daß das, was urſprünglich Beweis gegen denjenigen ſeyn ſollte, welcher die Urkunde ausſtellte, jetzt Beweis gegen einen Andern wird, kann dies nicht bewirken, denn da die zur Zeit der Ausſtellung des Bekenntniſſes vorhandene Abſicht des Bekennenden, einem Beweismittel gegen ſich ſelbſt dadurch ſeine Entſtehung zu geben, allein es iſt, was den Richter vollſtändig und wahr überzeugt, ſo iſt es ein gleichgültiger Umſtand, wenn ein nach dieſer Zeit eingetretenes Ereigniß die urſprünglichen Verhältniſſe anders geſtaltet oder die Perſonen verändert.

So einfach dieſe Gründe die Frage beantworten, ſo tritt dieſe Antwort doch noch faſt heller in das Licht, wenn man die Gründe erwägt, welche dagegen angeführt zu werden pflegen, und die man größtentheils errathen muß, da die neueren Schriftſteller ſie nicht ausführlich entwickeln, ſondern nur durchblicken laſſen, und ältere Schriftſteller durch ihre Widerſprüche mit ſich ſelbſt nur eine ſchwach darauf gebaute Ueberzeugung verrathen. Zwei Gründe ſind es hauptſächlich, welche hier hervorgehoben zu werden verdienen:

1) „Die Urkunde eines Dritten, oder vielmehr eines „Andern, als desjenigen, gegen den ſie producirt wird“ ſagt man „iſt für dieſen eine res inter alios acta, folglich, nach allgemeinen Grundſätzen, für ihn nicht verpflichtend [5]).

---

5) Ich finde dieſen Grund nirgends eigentlich ausgeſprochen *), wohl aber hie und da als ein in den Hintergrund zurückgedrängtes dunkles Schattenbild ſo angedeutet, daß man ſeine Exiſtenz erräth, ohne mit ſich ſelbſt darüber vollkommen einig werden zu können. So ſcheint mir Gönner (Handb. Thl. 2. Nr. 46. §. 17 u. 18.) denſelben anregen zu wollen, wenn er ſagt: „Iſt demnach das Dokument eine einſeitige „Willenserklärung, ſo entſcheidet ſein Inhalt inſoweit „als die Rechte unter den Partheien von einer ein„ſeitigen Diſpotion abhängen, z. B. daß der Titus Erbe

*) Vielleicht allenfalls bei Mascard de probat. concl. 373. Nr. 8, der aber offenbar nur von gerichtlichen Geſtändniſſen ſpricht, wie der Bezug auf L. fin. D. de interrogat. deutlich zeigt.

Mir ſcheinen hier zwei Dinge verwechſelt zu ſeyn, welche doch nothwendig von einander unterſchieden werden müſſen. Die Rechtsregel: res inter alios actae aliis non praejudicant iſt zwar vollkommen richtig, allein nur bei der Frage,

---

„ſey ꝛc. — — — — — Kann die Urkunde weder als ein„ſeitiger Wille, noch als Geſtändniß auf die Ver„hältniſſe unter den Partheien wirken ꝛc., ſo bleibt nur noch „die Qualität eines Zeugniſſes übrig," — und ferner §. 18. „Aufſätze, worin Jemand über ſeine Sache diſponirt, auf „eine Weiſe, welche die Acceptation des Andern nicht vor„ausſetzt, müſſen als ſchon einſeitig verbindende Willenser„klärungen betrachtet werden ꝛc." Warum einſeitige? warum Willenserklärungen? warum einer Acceptation bedürftig, oder nicht bedürftig? warum verbindend? Ohne Zweifel iſt damit auf den Rechtsſatz: res inter alios actae aliis non praejudicant hingedeutet; allein es iſt offenbar die verbindende mit der beweiſenden Kraft verwechſelt, und dies die Urſache der ganzen unrichtigen Demonſtration. Unſtreitig iſt zwar die Urkunde, welche eine einſeitige Willenserklärung des Ausſtellers enthält, nicht als Geſtändniß zu betrachten, vielmehr beweiſt ſie, wenn es auf ihren Inhalt ankömmt, das, was ſie beweiſen ſoll, auf dem Wege des Augenſcheins, d. h. ſie wird zur ſinnlichen Anſchauung des Richters gebracht, damit dieſer, wenn die Aechtheit keinem Zweifel unterworfen iſt, ſich überzeuge, ob ihr Inhalt derjenige ſey, der behauptet wird. Allein die Urkunde kann auch eine zweiſeitige, alſo der Acceptation eines anderen Contrahenten bedürftige Vereinbarung ſeyn, und wird dann als Geſtändniß einer in Zweifel gezogenen That betrachtet werden, als ſolches aber von dieſem Thatumſtande vollkommene Ueberzeugung des Rechtes hervorbringen. Grollmann (Th. d. ger. Verf. §. 88.) kommt daher auch der Wahrheit viel näher, wenn er keinen Unterſchied zwiſchen einſeitigen und zweiſeitigen, zugleich obligirenden und zugleich beweiſenden oder blos beweiſenden Scripturen über ein Rechtsgeſchäft macht, vielmehr von allen ſolchen Scripturen richtig behauptet, daß ſie die Exiſtenz des Geſchäfts vollkommen beweiſen. Wenn er aber hiebei die Qualität eines Geſtändniſſes in Urkunden über zweiſeitige Rechtsgeſchäfte oder Contrakte ganz außer Acht läßt, und in dem folgenden Abſatze von dem Ge-

ob die res inter alios acta, einen Dritten verpflichte, oder mit anderen Worten, ob daraus gegen ihn geklagt oder gegen ihn eine Einrede daraus hergenommen werden könne. Wo dies hinſichtlich des

---

ſtändniſſe als von einer Sache ſpricht, welche als ſolches nur zwiſchen zwei einander im Prozeß gegenüberſtehenden Partheien gedenklich iſt, ſo wird ſeine Ausführung offenbar ſo dunkel, daß man es ihr anſieht, dem Verfaſſer ſey ſeine eigene Meinung nicht gehörig klar geworden. Struben (Rechtl. Bedenken, Thl. 5. Nr. 48.) demonſtrirt offenbar aus dem nämlichen unrichtigen Geſichtspunkte, wenn er z. B. einem Kaufbriefe, der den Käufern die Zehendfreiheit zuſichert, die Kraft eines halben Beweiſes zuſpricht, einem Lehnbriefe aber hinſichtlich der darin zu Lehn gegebenen Güter die Beweiskraft gegen einen Dritten aus dem Grunde nicht zugeſteht, weil der Name des ſtreitigen Guts aus Fahrläſſigkeit in den Lehnbrief gekommen ſeyn könne. Offenbar ſind die beiden Erſcheinungen, welche er in dieſem Bedenken liefert, theils richtig, theils unrichtig. Richtig iſt die des letzten Falles, allein nicht ſo ſehr aus dem von ihm angeführten Grunde, als darum, weil hier der Lehnsherr in dem Lehnbriefe nicht zu ſeinem Nachtheile, ſondern zu ſeinem Vortheil geſchrieben hat, dieſer alſo nicht als Geſtändniß nach Rechtsbegriffen betrachtet werden kann, und eine Urkunde immer nicht für den Ausſteller beweiſt. In dem erſten Falle iſt dagegen die Entſcheidung unrichtig, aber nicht weil es die Urkunde eines Tertii iſt, durch welche bewieſen werden ſoll, ſondern weil der Inhalt nicht beweiſend war. Die Zehendfreiheit folgt nämlich überall nicht aus dem Inhalt des Kaufbriefes, ſo wie überhaupt daraus nicht, daß derzeit der Verkäufer ſein Grundſtück für zehendfrei ausgab, es wäre denn, daß der Beweisſatz dahin lautete: es ſey dem Beklagten vor 40 Jahren zehendfrei verkauft worden, in welchem Falle denn offenbar der Kaufbrief vollſtändig beweiſen würde. In beiden Fällen iſt offenbar die Frage: ob der Kaufcontrakt verbinde, mit der Frage: ob die darüber verfaßte Urkunde beweiſe, verwechſelt. Kein Wunder iſt es daher, wenn derſelbe Rechtsgelehrte in demſelben Werke Thl. I. Bed. 51. §. III. die ganz entgegengeſetzte Behauptung aufſtellt, und der Urkunde contra tertium volle Beweiskraft zuſpricht, wenn nicht von der verbindenden, ſondern blos von der beweiſenden Kraft die Rede iſt.

Produkten der Fall ist, da kann man zwar unbedingt behaupten, daß die Urkunde, aus welcher geklagt wird, noch wider denjenigen, der verklagt wird vollkommen beweise; allein daraus folgt nicht, daß sie umgekehrt ohne verbindende Kraft gegen einen Dritten nicht den vollkommenen Beweis der Existenz des Geschäfts, von welchem darin die Rede ist, hervorbringe. Wer mit der prätorischen Eigenthumsklage auf die Herausgabe einer Sache belangt wird, hat aus dem Kaufcontrakte und dem Traditionsprotokoll, welches der Kläger zum Beweise seines besseren Rechts auf den eigenthümlichen Besitz der Sache beibringt, weder Rechte, noch ist er daraus verpflichtet, denn die obligatio aus dem Contrakte besteht nur unter den Contrahenten; allein er muß sich gefallen lassen, daß Kaufcontrakt und Traditionsprotokoll den Richter von dem bessern Rechte des Klägers überzeuge, so lange er nicht durch eben so starke Beweismittel sein eben so starkes oder stärkeres Recht reprobando darzuthun im Stande ist.

Ohnehin giebt es viele Urkunden, deren Abfassung überall nicht auf den Beweis einer obligatio abzweckt, und die man weder unter die Rubrik der einseitigen, noch der zweiseitigen Willenserklärungen bringen kann. Was wäre von der Beweiskraft dieser zu sagen, wenn es gerade eine Willenserklärung, und zwar eine einseitige seyn müßte, welche gegen eine Andere, als der Aussteller beweist? Es muß also etwas Anderes seyn, als dies, was im gemeinen und Geschäftsleben den inneren Glauben an die allgemeine Beweiskraft solcher Urkunden, der doch am Ende, die Theorie mag sich gebehrden wie sie will, allenthalben feststeht — denn wer hat z. B. jemals im Ernste daran gezweifelt, daß ein Rechnungsablegender Geschäftsführer durch Quittungen eines Dritten seine Ausgaben belegen darf? — hervorbringt und aufrecht erhält, und dies kann nichts Anderes seyn als der natürliche Glaube an die Beweiskraft wirklicher Geständnisse, welcher, eben weil er durch die Vernunft geboten und geleitet wird, kei-

ner Stützung durch juriſtiſche Subtilitäten und keiner Demonſtrationen aus den Feinheiten des Obligationenrechts, mit welchem er in gar keinem Zuſammenhange ſteht, bedarf [6]).

Ich habe oben behauptet, daß die Widerſprüche, in welche diejenigen Schriftſteller, welche den ſo eben widerlegten Grund für ihre Meinung anführen, mit ſich ſelbſt verfallen, nur eine ſchwach darauf gebaute Ueberzeugung verrathen. Dies kann nicht beſſer als dadurch dargethan werden, daß einige dieſer Schriftſteller einer ſolchen Urkunde, welcher ſie die Beweiskraft abſprechen, dieſe dennoch zugeſtehen, wenn ſie ein gewiſſes Alter erreicht hat [7]).

Wäre es richtig, daß der Rechtsſatz: inter alios acta aliis non praejudicant nicht blos auf die obligirende, ſondern auch auf die beweiſende Kraft bezogen werden muß, ſo wäre wahrlich nicht abzuſehen, welchen Einfluß hier das Alter haben könnte. Was einmal unverbindend iſt, kann durch den bloßen Ablauf der Zeit keine verbindende Kraft erhalten; eben das muß bei der beweiſenden Kraft der Fall ſeyn, wenn man ſich einmal dahin verirrt hat, dieſe Begriffe mit einander zu verwechſeln, oder gar für einen zu halten, und

---

6) Leyſer (spec. 275. medit. 4.) drückt ſich in der That ſehr treffend aus, wenn er ſagt: „et quum adeo de re inter alios acta lissit, etiam instrumenta inter alios confecta admitti oportet. Gerade hierin liegt es. Ob zwiſchen Perſonen irgend etwas verabredet, behandelt oder auf andere Art geſchehen iſt, kann nicht überzeugender dargethan werden, als durch die Schriften, welche unter ihnen über das Geſchehene gewechſelt, ja ſogar mit der Beſtimmung: unter ihnen ſelbſt beweiſen, und dadurch zur Ausgleichung etwaniger künftiger Streitigkeiten dienen zu ſollen, abgefaßt ſind, und es wäre wahrlich Unnatur, dieſen ſo einfachen Satz blos um ſeiner Einfachheit willen beſtreiten zu wollen.

7) Z. B. Struben, l. c. I. Thl. Nr. 73, v. Bülow und Hagemann, prakt. Erört. I. Bd. Nr. 24. §. 5. Mascard de probat. concl. 541. Nr. 12 — 14.

ſoll es einmal in dem Begriffe des Geſtändniſſes — auch des außergerichtlichen — liegen, daß es, nach Analogie eines obligatoriſchen Bindungsmittels, nur zwiſchen den Perſonen, durch deren Verhandlung unter ſich es faktiſche Exiſtenz erhielt, von Rechtswirkung iſt, ſo kann auch ein zwiſchen dem Geſtändniſſe und deſſen Gebrauch liegender Zeitraum, begriffe er ſelbſt Jahrhunderte in ſich, nicht ergänzen, was von Anfang an mangelte.

Daher iſt denn auch dieſe Nachgiebigkeit wohl eigentlich nur

2) auf einen andern Hauptgrund zu beziehen, der den Vertheidigern der entgegengeſetzten Meinung gleichſam als Schlußſtein ihres Gebäudes dient, ob er gleich unſtreitig noch viel ſchwächer iſt, als der erſte.

Die Urkunde ſoll nämlich gegen einen Andern, als ihren Ausſteller, darum nicht als Geſtändniß, ſondern nur als Zeugniß, folglich als Privaturkunde gar nichts beweiſen, weil Geſchäfte, welche zwiſchen Andern verhandelt werden, leicht zum Nachtheil des Dritten erdichtet werden können [8]).

Wäre dieſer Grund zu beachten, ſo ließe ſich allerdings die bei Urkunden von hohem Alter gemachte Ausnahme von der Regel rechtfertigen. Man ſetzt hierbei nämlich voraus, daß zwei Perſonen über das Verderben eines Dritten mit einander einig werden, und unter ſich eine mit fingirten Geſtändniſſen angeführte Urkunde abfaſſen, um dadurch den Letzteren zu hintergehen. Ein Rechnungsführer hat z. B. mit dem ihm anvertrauten Gute ſo hausgehalten, daß ein großer Theil davon in ſeine eigene Kaſſe gefloſſen iſt; er ſucht den Defekt durch fingirte Ausgaben zu decken, und dieſe mit falſchen Quittungen zu belegen, welche ein Dritter ſo gefällig iſt, ihm auszuſtellen, wenn er auch kein Geld

8) Struben, Thl. I. Nr. 73, Thl. V. Nr. 48. v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. I. Bd. Nr. 24. §. 4.

darauf erhalten hat. Der Verdacht eines solchen Betruges wird nun freilich geschwächt, wenn die producirte Urkunde anerkannter, oder erwiesener Maaßen von Personen ausgestellt ist, die zu einer Zeit lebten, wo sich ein solcher Gebrauch, als jetzt davon gemacht werden soll, noch gar nicht denken oder berechnen ließ, und wo es noch an jedem Interesse zur Beabsichtigung und Ausführung einer Arglist mangelte; die Urkunde beweist also, weil ihr äußeres Ansehen wider die Vermuthung eines Verdachts als Gegenbeweis dient.

Vermöge einer gleichen Ideencombination pflegt man hier auch einen Unterschied zwischen Privat- und öffentlichen Urkunden zu machen, und den letzteren den Glauben zu schenken, welchen man jenen verweigert, weil die fides der öffentlichen Behörde den Verdacht einer vorsätzlichen Verfälschung ausschließt [9]).

Warum will man aber nach den Gründen forschen, welche den Verdacht der Verfälschung entfernen, ehe man nach den Gründen geforscht hat, welche diesen Verdacht begründen?

Sowohl nach allgemeinen Grundsätzen, als nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift [10]) hat jede Urkunde, ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft, als öffentliche oder Privat-Urkunde, die Vermuthung der Aechtheit für sich. Daraus folgt also, daß derjenige, der eine Verfälschung von oder in ihr behauptet, diese beweisen muß, und daß man daraus, weil die Verfälschung überhaupt möglich, ja sogar schon daraus, weil sie leichter möglich ist, von dem Producenten noch nicht den Beweis der nicht geschehenen Verfälschung fordern darf. Derjenige, dem eine mit Quittungen

9) Cf. Martin, Lehrb. d. T. g. d. Proc. §. 206. Struben, Thl. V. Nr. 48, v. Bülow und Hagemann a. a. O.

10) C. 14. C. de contrah. et comm. stipul. (8. 38.)

belegte Rechnung über die Verwaltung seines Vermögens gerichtlich abgelegt wird, darf zwar die Aechtheit der Quittungen bestreiten, wenn er es kann, und den Beweis darüber fordern, daß sie von denjenigen ausgestellt seyen, von denen sie nach der Behauptung des Beweisenden ausgestellt seyn sollen. Wenn aber dies bewiesen ist — und es genügt dazu bekanntlich der Beweis der Aechtheit der Unterschrift — so hat der Producent genug gethan, und braucht außerdem nicht nachzuweisen, daß sie nicht von Ursprung an falsch, nicht ganz oder in einzelnen Theilen fingirt, nicht der Zeit nach zurückdatirt, und überhaupt nichts darin verfälscht und gelogen sey. Die Möglichkeit, daß ein schriftliches Geständniß, welches zu einer Zeit, wo der Gedanke an einen damit zu spielenden Betrug noch möglich war, seine Entstehung erhielt, und dabei kein Zeichen der öffentlichen Beglaubigung an sich trägt, verfälscht seyn kann, ist nicht zu bestreiten; allein die bloße Möglichkeit giebt an sich keinen Grund zum Verdacht, und es kann also daraus weiter nichts folgen, als daß allenfalls der Richter mit etwas größerer Sorgfalt auf die äußere Gestalt der Urkunde seine Aufmerksamkeit richten muß, und daß der Producent zum Beweise der behaupteten Verfälschung, z. B. im Datum oder in der ausgedrückten Summe leichter, als bei einer uralten oder bei einer öffentlichen Urkunde gelassen wird, wo das nicht bestrittene Alter oder die unverkennbare Authenticität der öffentlichen Beglaubigung oft schon hinreicht, um sogar diesen Beweis für unzulässig zu erklären.

Das Resultat dieser Ausführung ist also, daß die Beweiskraft einer Urkunde nicht blos gegen den Aussteller, sondern auch gegen den Dritten begründet ist:

1. wenn sie ihrem Ursprunge nach ein wahres Geständniß des Ausstellers in dem hier zum Grunde gelegten Rechtsbegriffe enthält, also

1) der darin als wahr bezeugte Umstand dem Aussteller zum Nachtheil gereicht, d. h.

a) entweder eine von ihm gegen den Inhaber der Urkunde übernommene Verpflichtung, oder

b) die Erfüllung einer dem Inhaber gegen ihn obgelegen habenden Verpflichtung, alſo die Auflöſung des ihm daraus zuſtändig geweſenen Rechts, oder endlich

c) den Uebergang eines ihm bisher zugeſtandenen perſönlichen oder dinglichen Rechts auf den Inhaber anerkennt, und daneben

2) in der darin ausgedrückten Abſicht, dieſes zu dem Zweck, daß daraus ein künftig etwa nöthiger Beweis gegen ihn geführt werden könne, ſchriftlich eingeſtehen zu wollen, ausgeſtellt iſt [11]).

Der Grund hiervon liegt lediglich in der innern Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes als ſolchen, durch den reinen Vernunftſatz, daß dasjenige, was Jemand zu ſeinem Nachtheil ernſthaft und in der ausgeſprochenen Abſicht, dadurch ein Beweismittel gegen ſich zu bilden, ohne beſondere Gründe für das Gegentheil als wahr anzunehmen ſey, begründet, durch die poſitive geſetzliche Vorſchrift, nach welcher jede Urkunde die Vermuthung der Aechtheit für ſich, der Betrug aber die Vermuthung gegen ſich hat, beſtärkt, und durch beides auf die materielle, wahre und innere Ueberzeugung des Richters einwirkend [12]).

---

11) Const. 4. C. de probat. (4. 19.) proprietatis dominium non tantum instrumento emtionis sed et quibuscunque aliis legitimis probationibus ostenditur. Die Worte *non tantum — sed et* können hier wohl nicht anders als mit: nicht nur — ſondern auch überſetzt werden. Es iſt alſo gegen klare geſetzliche Vorſchrift, wenn bei v. Bülow und Hagemann l. c. §. 4. behauptet wird: ein Kaufbrief ſey zum Beweis des Eigenthums wider einen Dritten unzulänglich.

12) Nicht treffend und umfaſſend genug ſcheint mir der von Gensler (Arch. 2r Bd. Nr. 1. p. 4.) und von Thibaut (Syſt. d. Pand. Rechts, §. 1176.) dafür angeführte Grund: „weil durch eine ſolche Urkunde der Autor eine freie, von

II. Wenn ſie das Zeugniß einer öffentlichen Perſon oder einer durch mehrere Perſonen gebildeten öffentlichen Behörde iſt, welche vermöge eines von ihr zur Zeit der Ausſtellung wirklich bekleideten Amtes zur Ertheilung ſolcher Zeugniſſe berechtiget, und für die Wahrheit des bezeugten Thatumſtandes vermöge des Amts verantwortlich iſt.

III. Wenn es nicht auf ihren Inhalt, über welchen die ſtreitenden Theile mit einander einig ſind, ſondern auf beſtimmte äußere Eigenſchaften der Urkunde ankömmt, und dieſe daher dem Richter, um ſich von dem Vorhandenſeyn oder Nichtvorhandenſeyn dieſer Eigenſchaft zu überzeugen, zur ſinnlichen Anſchauung vorgelegt wird, der Beweis alſo reiner Beweis durch Augenſchein iſt.

Zur näheren Erörterung dieſes letzten Falles ſoll hier nur ein Beiſpiel aufgeführt werden, welches wirklich vorgekommen iſt.

A war an B eine bedeutende Geldſumme ſchuldig gewor-

„dem Willen und von der Concurrenz des andern Subjekts „nicht abhängige Diſpoſition über die Beſtandtheile ſeines „Privatvermögens ausſpricht und beurkundet.“ Eben dieſer Grund iſt es, der immer wieder auf den ſtörenden Gedanken an eine res inter alios acta und auf die Verwechſelung des Verbindenden mit dem Beweiſenden in der Urkunde hinführt. Iſt es nicht die innere Glaubwürdigkeit und die überzeugende Kraft eines Geſtändniſſes an und für ſich, welche die Beweiskraft begründet, ſo kann auch der Umſtand, daß eine freie, unabhängige Diſpoſition über freies Vermögen des Ausſtellers deſſen Gegenſtand iſt, dies nicht bewirken, denn die Frage: ob dieſe Diſpoſition oder Willenserklärung durch deren ſchriftliches Geſtändniß und die Urkunde bewieſen ſey, bleibt hiebei noch immer unbeantwortet, wenigſtens wird ihre Bejahung gegen den Einwurf, daß die Wahrheit dieſer Diſpoſition durch das ſchriftliche Geſtändniß eines Andern, als desjenigen, gegen den der Beweis im Prozeſſe geführt wird, nicht dargelegt werden könne, dadurch nicht in Schutz genommen.

den und hatte ihm zur Sicherheit ſein ganzes Vermögen zur Generalhypothek verſchrieben.

Zu dem ganzen Vermögen des A gehörte auch eine Forderung an C, dieſe cedirte A an D, und zwar an Zahlungsſtatt auf eine Forderung, mit welcher er dieſem gleichfalls verhaftet war. C wird hiervon gehörig in Kenntniß geſetzt, und erkennt in Folge der Notification den D als ſeinen nunmehrigen Gläubiger an.

Inzwiſchen wird B wegen der Sicherheit ſeiner Forderung beſorgt; er bringt in Erfahrung, daß ſein Schuldner A eine Forderung an C hat, und impetrirt bei dem foro des Letzteren ein Arreſtator-Dekret, welches in der zwiſchen der Ceſſion des A an D und der Agnition des debitoris cessi C auf D an den Erſteren inſinuirt, auch dem A gerichtlich notificirt wird.

In dem wegen Juſtification und Realiſirung des erkannten Arreſtes zwiſchen B und C entſtandenen Rechtsſtreite behauptet Letzterer, daß er die mit Arreſt belegte Schuld nicht mehr an B zahlen könne, weil er dieſerhalb den D vermöge der vor Inſinuation des Arreſtdekrets an ihn geſchehenen Ceſſion des A bereits agnoſcirt habe, alſo dem A nichts mehr ſchuldige.

Hierüber kommt es zur Litisdenunciation an D, und zu einem Prozeſſe zwiſchen dieſem und B über das Vorrecht an die mit Arreſt belegte Forderung, in welchem der Letztere unter anderm den Zeitpunkt der an jenen geſchehenen Ceſſion leugnet.

Das Gericht erkennt nun als rechtskräftig wider D auf den Beweis: daß die fragliche Forderung vorgeſchehener Notification des erkannten Arreſtes an A von dieſem an ihn cedirt ſey.

D denkt den Beweis durch die Ceſſionsurkunde des A zu führen, und trägt auf Anberaumung eines Termins, zu deren Produktion im Original und gerichtliche Beaugenſcheini-

gung an; das Gericht fordert hierüber die Erklärung des Produkten, dieser verbittet aber die Ansetzung eines Produktionstermins aus dem Grunde, weil, wenn auch Unterschrift und Inhalt von ihm anerkannt werden sollte, daraus doch kein Beweis gegen ihn geführt werden könne, „da bekanntlich die „Urkunde eines Dritten als eine res inter alios acta gegen ihn nichts beweise.“

Wie hatte das Gericht hierauf zu erkennen? Es war kein Streit über die geschehene Cession selbst — denn dieser hätte, wenn er vorhanden gewesen wäre, offenbar die Cessionsakte selbst, sowohl in ihrer Eigenschaft als Geständniß des Ausstellers mit allen oben angegebenen Eigenschaften, als auf dem Wege der Beaugenscheinigung des Richters sofort entscheiden müssen — sondern blos über das Datum der Cession, also über eine äußere Eigenschaft, ähnlich dem Streite, ob das Original auf blauem oder weißem Papier geschrieben, mit dem gehörigen Stempel versehen, oder nicht versehen sey. Hier konnte und mußte allein der Augenschein des Richters, welcher daher in Gegenwart beider Theile sie zu besichtigen, und hierzu den gebetenen Termin anzuberaumen hatte, entscheiden. Konnte in diesem Termine der Produkt nicht umhin, die Akte als ein ächtes Original und von den Cedanten unterschrieben anzuerkennen, war das Datum derselben sichtbar und leserlich, ergab die Besichtigung kein Merkmal einer Entstellung, so mußte diese hinreichen, um den Richter von der Zeit der geschehenen Cession, welche Gegenstand des Beweiserkenntnisses war, zu überzeugen, folglich den aufgegebenen Beweis herzustellen.

Freilich schloß der tadellose Befund der Cessionsakte die Möglichkeit nicht aus, daß diese entweder von Anfang an auf ein früheres Datum gestellt, oder späterhin das wahre Original in ein anderes von übrigens gleicher Gestalt und gleichem Inhalt verwandelt seyn konnte. Um aber das Vorhandenseyn eines dem Produkten gespielten Betruges zur

gerichtlichen Verhandlung zu bringen, war vor allen Dingen erforderlich, daß der Produkt ihn beſtimmt behaupte. Dieſe Behauptung konnte aber mit erforderlicher Beſtimmtheit nicht anders als nach geſchehener Beaugenſcheinigung des Originals erfolgen; ſchon aus dieſem Grunde war alſo die Anberaumung eines Produktionstermins unumgänglich nöthig, und die bloße Möglichkeit einer Verfälſchung konnte nicht hinreichen, dieſelbe zu verweigern. Trat nun, nach genommener Anſicht und nach erfolgter Anerkennung der Unterſchrift, der Produkt mit der wirklichen und beſtimmten Behauptung eines Betruges durch Zurückdatirung auf, ſo mußte hierüber zuförderſt der Producent gehört werden; dann kam es darauf an, ob nicht das Aeußere der Urkunde die Behauptung ſofort widerlegte, und den Richter zur Verwerfung der Behauptung motiviren konnte. War dies nicht der Fall, ſo konnte erſt auf Beweis erkannt werden, und dann verſtand es ſich von ſelbſt, daß die Beweisauflage dem Produkten gemacht werden mußte, und zwar aus dem zweifachen Grunde, weil eines Theils jede Parthei das, was ſie beſtimmt behauptet und nicht ſofort dem Richter überzeugend darlegen kann, beweiſen muß, andern Theils aber die Behauptung eines Betruges die Rechtsvermuthung gegen ſich hat.

Es iſt alſo klar, daß der Produkt mit dem Satze: die Urkunde eines dritten habe keine Beweiskraft gegen ihn, nicht ausreichen konnte.

So viel über die aufgeworfene Frage ſelbſt und nur Weniges noch über das, was ihrer obigen Beantwortung vielleicht aus dem Laufe des Verfahrens entgegengeſetzt werden möchte.

Es verſteht ſich von ſelbſt, und iſt oben ausdrücklich bevorwortet, daß, da der Producent unter allen Umſtänden die Aechtheit der Urkunde, deren er ſich zum Zweck der Beweisführung bedient, darthun muß, hiervon die Urkunde eines Dritten nicht ausgenommen ſeyn kann, vielmehr hier die Schwierigkeit noch größer, als bei derjenigen Urkunde, deren

Ausſteller der Produkt ſelbſt iſt, ſeyn muß, weil in jenem Falle der Produkt die Ablehnung ſeiner Anerkennung unter dem Vorwande der Nichtkenntniß der fremden Handſchrift vortragen darf, was ihm in dieſem nicht erlaubt iſt, da er ſeine eigene Hand kennen, folglich die richterliche auf die Anerkennung gerichtete Frage kategoriſch bejahend oder beſtimmt ableugnend beantworten muß.

Hieraus bildet ſich eine Verſchiedenheit des Verfahrens, welche ſehr bedeutend genommen zu werden pflegt, indem man dafür die beiden Regeln aufſtellt:

1) Der Produkt muß ſeine eigene Unterſchrift entweder anerkennen oder eidlich ableugnen, iſt aber zur Anerkennung oder eidlichen Diffeſſion der Unterſchrift eines Dritten, deſſen Univerſalſucceſſor er nicht iſt, nicht verpflichtet.

2) Der von dem Producenten dem Produkten über die Aechtheit der eigenen Unterſchrift des Letzteren angetragene Eid, darf Jenem nicht referirt, noch von dieſem dagegen die Gewiſſensvertretung gewählt werden, während beides bei der Diffeſſion der Urkunde eines Dritten eintritt.

So richtig dieſe beiden Regeln in gewiſſer Hinſicht auch ſind, ſo bilden ſie doch im Grunde keine weſentliche Verſchiedenheit in dem Verfahren bei dem Beweiſe durch die beiden genannten Arten der Urkunden, wenn man nicht das eine Verſchiedenheit im Verfahren nennen will, was eigentlich doch nur eine Verſchiedenheit in der eigenthümlichen Natur des Beweismittels iſt.

Sowohl bei der Urkunde, deren Ausſteller der Produkt ſelbſt, als bei derjenigen, deren Ausſteller ein Dritter iſt, muß der Producent die Aechtheit beweiſen, und in beiden Fällen geht dem Beweiſe das Produktensverfahren, als Verhandlung über die Aechtheit vorbereitend voraus, ſo daß es in beiden Fällen des Beweiſes nur dann bedarf, wenn der Produkt die Aechtheit nicht anerkennt, alſo in dem einen Falle ausdrücklich leugnet, in dem andern aber entweder wirklich leugnet, oder blos die Handſchrift nicht zu kennen

vorgiebt [13]). Ist es nun die eigene Unterschrift oder die Unterschrift einer von dem Produkten repräsentirten Person, deren Kenntniß vorausgesetzt werden darf, welche geläugnet wird, so liegt es sehr nahe, daß dem Producenten gestattet wird, auf dem Wege einer Eidesforderung sofort darzulegen, daß diese Ableugnung wider besseres Wissen zum bloßen Aufenthalt der Sache geschieht. Dies ist der Diffessionseid, in diesem Falle ein wahrer Eid für Gefährde [14]), der

---

13) Mevius (Dec. p. III. Nr. 172. p. VI. Nr. 278.) nennt nicht unpassend den Akt der Diffession eine Art der Litiscontestation, geht aber wohl zu weit, wenn er auch der eidlichen Diffession lediglich die Wirkung einer negativen Einlassung zuschreibt. Bei der Kürze seiner Darstellung muß man glauben, daß er nicht von der Diffession der eignen Handschrift, sondern der Handschrift eines Anderen spricht, es wäre sonst nicht wohl möglich anzunehmen, daß nach geleistetem Eide noch der Beweis der Aechtheit der Urkunde — und zwar nicht etwa in einem neuen Rechtsstreite durch die Uebernahme des Beweises eines Meineides, sondern in dem nämlichen Beweisverfahren, zugelassen werden konnte. (Vergl. hierüber auch v. Bülow und Hagemann pr. Erört. Thl. I. Nr. 24. §. 3. vid. Not. 41.)

14) Es liegt nicht in dem Plane dieser Abhandlung, die Natur des Diffessionseides aus den so sehr verschiedenen Ansichten der Rechtsgelehrten zu entwickeln, und ich beschränke mich daher nur auf folgende kurze Bemerkungen. Der Diffessionseid ist, wenn man darunter jeden Eid, durch welchen die Unächtheit der Unterschrift oder die Nichtkenntniß derselben beschworen wird, verstehen will, nach meiner Ansicht nur in dem einzigen Falle ein Calumnieneid, wenn die Urkunde, nach des Producenten Behauptung, von der eignen Hand des Producten, oder einer von ihm repräsentirten Person, deren Handschrift ihm nach einer Rechtsvermuthung bekannt seyn muß, unterschrieben seyn soll, und nun der Producent durch das Verlangen des Eides das Beweisverfahren über die Aechtheit zu umgehen denkt. Der Produkt befreiet sich durch Ableistung desselben von dem Verdachte, daß er nicht aus Chicane, oder zum bloßen Aufenthalt der Sache die eigne Unterschrift läugne, oder die Nichtkenntniß der Handschrift des anderen Ausstellers behaupte. Schwört er aber,

als ſolcher dem Beweisverfahren über die Aechtheit eigentlich nicht angehört, obgleich er, wenn er wider eine Urkunde von der eignen Hand des Produkten in der poſitiven Faſſung des wirklichen Abläugnens geleiſtet wird, allerdings den Prozeß beendigt, und zwar nicht ſowohl weil dem Producenten der Beweis der Aechtheit fehlgeſchlagen iſt — denn dieſer Beweis war ja noch gar nicht eigentlich angetreten — als vielmehr darum, weil aus der zu präſumirenden Richtigkeit des beſchworenen Umſtandes die Unächtheit der producirten Urkunde von ſelbſt folgt, und daher kein Streit darüber mehr gedenklich iſt [15]). Macht der Producent von der Befug-

---

daß er ſelbſt die Urkunde nicht unterſchrieben habe, ſo befreit er ſich dadurch nicht blos von dieſem Verdacht allein, ſondern auch von dem durch die Urkunde verſuchten Beweiſe ſelbſt, ſo, daß dieſer nun erſt nach wirklich erwieſenem Meineide wieder gegen ihn aufgenommen werden kann. Beſchwört er dagegen blos die Nichtkenntniß der Hand, ſo hat er ſich dadurch blos von dem Verdacht einer Gefährde befreiet, und da aus der nun erwieſenen Nichtkenntniß der Handſchrift die Unächtheit ſelbſt noch nicht folgt, ſo darf nun der Producent natürlich den Beweis der Aechtheit auf andere Weiſe, durch Eidesantrag aber nur in ſo ferne führen, als der angetragene Eid weiter nichts als eine bloße Wiederholung des vorigen ſeyn würde. In jedem andern Falle iſt aber der Diffeſſionseid ein wahrer angetragener Eid mit allen Folgen und Wirkungen. Ob und in wiefern hiernach der Diffeſſionseid eine Zurückſchiebung oder Gewiſſensvertretung zuläßt, ergiebt ſich aus allgemeinen Grundſätzen von ſelbſt.

Auf den bloßen Namen kommt wenig an. Es will mir aber ſcheinen, als werde man weniger Gefahr laufen, in der Folge fehl zu greifen, wenn man die Terminologie anders wählte, und daher ſich des Ausdrucks des Diffeſſionseides blos da bedienen wollte, wo er, nach dieſer Bemerkung, blos ein juramentum calumniae iſt.

15) Nach v. Bülow und Hagemann l. c. ſoll der Beweis der Aechtheit der Urkunden nach abgeleiſtetem Diffeſſionseide überall noch zuläſſig, und dies ſogar in den hannöverſchen

niß, den in dieſem Sinne nur bei Urkunden von der eigenen Unterſchrift des Produkten oder bei ſolchen, die von einer von dem Produkten repräſentirten Perſon herrühren, zuläſſigen Diffeſſionseid zu fordern, keinen Gebrauch, ſo kommt es erſt zum Beweiſe des Geleugneten, und bei dem Verfahren hierüber iſt zwiſchen Urkunden eines Dritten und Anderen gar kein Unterſchied, vielmehr ſtehen hier dem Producenten alle Beweismittel auf gleiche Weiſe zu Gebote, und bei dem zum Zweck dieſes Beweiſes angetragenen Eide treten — es mag von der Urkunde eines Dritten oder einer anderen die Rede ſeyn — alle Wirkungen der gewöhnlichen Eidesdelation ein, ſo daß alſo die Gewiſſensvertretung unbedingt, die Zurückſchiebung aber mit Ausnahme des einzigen Falles, wo er für den Produkten ein Wahrheits-, für den Producenten aber ein bloßer Nichtwiſſens-Eid ſeyn würde — denn in einem ſolchen Falle iſt ſie ja über-

---

Landen durch ausdrückliche Geſetzgebung geſtattet ſeyn. Iſt dies auch von dem Falle zu verſtehen, wo der Product die Aechtheit einer von ihm ſelbſt und allein unterſchriebenen Urkunde, alſo ſeine eigene Handſchrift, abgeſchworen hat, ſo iſt es höchſt auffallend, daß hier, wo wirklich von dem Beweiſe eines wiſſentlichen Meineides die Rede iſt, auch der Beweis durch Zeugen und durch Schriftvergleichung geſtattet werden konnte. Denn welche Rechtsvermuthung ſtreitet für die Wahrheit des Eides der Zeugen und der Kunſtverſtändigen gegen den Diffeſſionseid? Warum ſoll dem Eide der Zeugen, welche der eigenhändigen Unterſchrift beigewohnt zu haben verſichern, mehr geglaubt werden, als der eigentlichen Verſicherung des Producten? Verdienen etwa mehrere Eide mehr Glauben als einer? Und hat die hannöverſche Geſetzgebung wirklich das Beweismittel der Schriftvergleichung für ein ſo untrügliches gehalten, daß dadurch ein Meineid wirklich erwieſen werden kann?

Nach §. 85. der neuen hannöverſchen Niedergerichtsordnung beweiſt übrigens die Schriftvergleichung nur bis zum Suppletorio. Von der bei v. Bülow und Hagemann angeführten Verordnung enthält ſie nichts.

haupt geſetzlich, nicht zuläſſig [16]) — allenthalben eintreten darf.

Eigentlich ſollte man [17]) den über die Aechtheit einer Urkunde angetragenen Eid gar nicht Diffeſſionseid nennen. Will man es aber thun, ſo kommt auf den Namen freilich nichts an, nur werde dann der Diffeſſionseid ſtets aus einem zweifachen Geſichtspunkte, und zwar hier aus dem Geſichtspunkte eines wahren angetragenen Eides betrachtet, wenn er auch, der Form und der Zeit nach, zu welchen er im Produktionsverfahren vorkommt, dem wahren Diffeſſionseide vollkommen gleicht. So iſt z. B. der von dem Producenten, welcher ſich auf die Urkunde eines Dritten beruft, dahin gerichtete Antrag, daß der Produkt zur Agnition oder eidlichen Diffeſſion derſelben geladen werden möge, nichts anders, als ein anticipirter Beweis durch Eidesdelation, welchem aber nothwendig erſt die Verhandlung über Aechtheit vorausgehen muß, auf welche der Produkt ſich, wenn er nicht doch will, nicht anders als nach gerichtlicher förmlicher Beweisauflage einzulaſſen braucht, und bei welcher ihm alle ſonſtigen Mittel zur Vermeidung der Eidesleiſtung zu Gebote ſtehen.

---

16) Cf. Archiv Bd. 2. p. 325. Not. 35, vergl. mit p. 30. ibid. Not. 10.

17) Vergl. Not. 14.